

## LAS GRIETAS DEL CÓDIGO DE MINAS OBLIGAN A LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA POLÍTICA INCLUYENTE Y SOBERANA

Por Alvaro Pardo / Director Colombia Punto Medio

Las consultas populares, el activismo judicial y los fallos de las altas cortes no buscan perseguir al sector minero legal o generar inseguridad jurídica a las empresas, como se viene señalando, sino que conforman en su conjunto una importante reacción social/territorial en busca del restablecimiento de principios y derechos de la Carta Política, desconocidos o irregularmente interpretados por la normativa y la práctica extractivista desde la expedición de la Ley 685 de 2001 – Código de Minas.

Los dos hechos más recientes en esa dirección fueron el aval del Tribunal Administrativo del Tolima a la consulta popular de Ibagué y la Sentencia C-389 de la Corte Constitucional <sup>1</sup>que ordena la revisión integral del proceso de titulación minera, lo cual implica un golpe definitivo al principio de “primero en el tiempo, primero en el derecho”, y reestablece los alcances plenos de la consulta previa, que tanto estorba al Gobierno Nacional y a las grandes mineras.

Consultas, demandas y sentencias reflejan no solo la inconformidad respecto al modelo de desarrollo minero, sino el avance de la locomotora ciudadana en su legítimo derecho a exigir que la normativa del sector se subordine a la Carta Política y que reconozca plenamente la autonomía territorial y los derechos fundamentales al ambiente sano, la seguridad alimentaria, la participación ciudadana y la consulta previa para las comunidades étnicas.

En los últimos años observamos también que por el camino de la inexecutable, la inexecutable condicionada y la suspensión provisional se han ido la reforma al Código Minero (ley 1382 de 2010), importantes pilares de la política minera como las reservas mineras estratégicas, los Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINES), la reserva de la información geológica, el decreto navideño, algunos artículos del programa de formalización minera, las licencias ambiental exprés para los PINES, las actividades extractivistas en las zonas de páramos, y el artículo 37 del Código de Minas, responsable de que la actividad minera se hubiese desarrollado desde el 2001 sobre la base de desconocer competencias legales y constitucionales de las entidades territoriales.

Resulta sorprendente que sea el mismo Ministerio de Minas y Energía la fuente de normas que no pasan el primer filtro de la revisión de constitucionalidad, pero también que los ciudadanos y organizaciones sociales estén cada día más preparados para señalar y demandar los vicios de forma y contenido de la normativa minera y que las Altas Cortes coincidan en los cargos para sacarlas de circulación, entre ellos, por la vulneración a la autonomía territorial y desconocimiento de principios y derechos que son inherentes a los fines esenciales del Estado.

---

1

<http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2031%20comunicado%2027%20y%2028%20de%20julio%20de%202016.pdf>

De cualquier forma, es la misma autoridad minera la principal fuente de inestabilidad jurídica, así las mineras atribuyen este hecho a las comunidades, a los ambientalistas y a la Corte Constitucional.

Pero “no hay mal que dure cien años ni pueblo que se lo aguante”, dice el adagio popular y lo que se vive actualmente en el país es una importante reacción social en contra de los privilegios de un sector mal concebido como de utilidad pública e interés social y contra una autoridad minera que prosigue sin inmutarse al margen de la Constitución, la ley y los mandatos de las Cortes.

### **La consulta popular de Ibagué**

Desde su posesión, el alcalde de Ibagué, Guillermo Alfonso Jaramillo, propuso una consulta popular para erradicar cualquier posibilidad de una minería depredadora y contaminante en su jurisdicción municipal. El enorme entusiasmo social de los ibaguereños permitió sortear todas las presiones oficiales para evitar la aplicación de un mecanismo que tiene fundamento en la Constitución Nacional y que permite materializar el derecho a la participación ciudadana en las decisiones que puedan impactar sus vidas y territorio.

El desfile oficial contra la consulta popular incluyó la mano negra de la Procuraduría General, que amenazó con abrir procesos disciplinarios al alcalde y a los concejales que apoyaran la iniciativa, el ministro del Interior, la ex viceministra de minas, María Isabel Ulloa y la ANDI. De otra parte, directivos de la empresa AngloGold Ashanti presentaron recursos en contra la consulta popular en una indebida intervención en asuntos que son del exclusivo resorte de los ciudadanos de este país y el gobierno.

En la última semana de julio el Tribunal Administrativo del Tolima avaló la pregunta formulada para la consulta<sup>2</sup> y la administración municipal, en coordinación con la Registraduría, decidió realizarla el próximo dos de octubre.

¿Cuál es la importancia de la consulta popular en Ibagué?

- Aunque el municipio de Piedras ya le había cerrado el camino a la minería, y específicamente a AngloGold Ashanti, mediante una consulta popular, por ser Ibagué una capital departamental se abren las puertas para que este mecanismo de participación ciudadana se replique en muchas otras ciudades en las que sus habitantes repudian la locomotora minera, sin temor a las amenazas y presiones institucionales.
- Una seguidilla de consultas populares podría cerrar las puertas a nuevos proyectos mineros, pero abre el camino para que, al margen de lo que opine el Ministerio de Minas, al amparo de los debates y decisiones del posconflicto se consiga avanzar en la reforma o construcción de un nuevo modelo de minería.
- Los ciudadanos conocen hoy más sobre la Carta Política y están incorporando en sus agendas colectivas los principios y derechos que la carta les concede desde 1991, especialmente en lo relativo a la defensa del agua, la salud, el medio ambiente y su derecho

---

<sup>2</sup> [https://drive.google.com/file/d/0B-RM-L\\_17nBpbVVFbWQxMkVBbkk/view](https://drive.google.com/file/d/0B-RM-L_17nBpbVVFbWQxMkVBbkk/view)

a tomar parte en las decisiones que impactan sus vidas y territorios. Desde luego que esta no es una buena noticia para el modelo minero actual.

- Otro hecho de particular significancia es que la reacción social está siendo apoyada por las últimas sentencias de las Altas Cortes, especialmente de la Corte Constitucional que en su papel de guardián de la ley de leyes provee seguridad jurídica a las autoridades territoriales en la defensa de su autonomía y el derecho a ordenar el uso del suelo. La movilización social y las sentencias de las altas cortes confluyen en la defensa de la Carta Política.

El Congreso de la República deberá replantear el procedimiento para la titulación minera, ahora que la autoridad minera perdió el monopolio de la concesión deberá sentarse con las entidades territoriales para concertar la explotación de los recursos del subsuelo con quien posee las competencias legales y constitucionales para ordenar el uso del suelo. Un amplio análisis de estos temas puede observarse en las sentencias C-123 de 2014, y C-035 y C-273 de 2016 de la Corte Constitucional.

Partiendo de que “la autoridad minera no puede imponer sus decisiones extractivistas y de que las entidades territoriales son autónomas para ordenar el uso del suelo”, urge que el legislativo debata y apruebe el mecanismo que permita a los diferentes niveles de Estado cumplir armónicamente con sus obligaciones constitucionales y legales en esta materia. Y esta va a ser la puerta de entrada para el diseño de un nuevo modelo minero que sirva a los intereses generales de la Nación.

En lo que respecta a las empresas mineras, debe condenarse su intromisión en la dinámica social cooptando instancias donde se expresan los derechos democráticos de los ciudadanos; No son bienvenidos sus recursos en contra de la consulta popular, ni sus propuestas a través de terceros para que de los municipios que voten no a la minería se queden sin regalías, ni las presiones mediáticas orientadas a hacer creer que su interés particular (maximización del lucro), es equivalente al interés general (derechos fundamentales), ni a insultar a la Corte Constitucional por su función de preservar la Carta Política<sup>3</sup>, incluso en la normativa minera.

### **El agrietamiento del Código de Minas amerita la construcción de un nuevo consenso social para el sector minero**

En respuesta a demandas ciudadanas y de organizaciones sociales (activismo judicial), las altas Cortes vienen desde el 2011 tratando de enderezar el Código Minero, redactado por abogados mineros al servicio de los más grandes intereses empresariales, y de poner freno a los abusos del derecho que impiden al Estado avanzar en la materialización de sus fines esenciales, especialmente en materia de principios y derechos.

El último episodio en esta tarea la constituye la Sentencia C-389 de julio de 2016 que ante una demanda de los abogados Laura Santacoloma y Rodrigo Negrete, cuestiona integralmente el proceso de adjudicación de títulos mineros en el país y reestablece los alcances de la consulta

<sup>3</sup>

<http://www.colombiapuntomedio.com/Portals/0/Archivos2016/NuestrosDocumentos2016/PRONUNCIAMIENTO%20FINAL%20CON%20ADHESIONES%20Postradicacion%2029-06-16.pdf>

previa con comunidades étnicas, que con tanto esmero el Gobierno Nacional y las grandes mineras vienen tratando de liquidar.

La Corte encuentra que el proceso de adjudicación de títulos mineros se atiene a formalidades, pero que adolece de fallas estructurales y arroja déficit cuando del cumplimiento de principios y derechos fundamentales se trata.

En otras palabras, el principio (en mi concepto feudal) de “primero en el tiempo, primero en el derecho”, no se adecua a un amplio conjunto de mandatos superiores. “La minería, --dice el comunicado de la Corte--, debe asegurar los más altos estándares de respeto a las normas ambientales, proveer empleos que respeten las condiciones mínimas del derecho al trabajo, permitir el aprovechamiento de los recursos naturales sin sacrificar esta posibilidad para las generaciones futuras, y ser respetuosa de los derechos de los pueblo indígenas”.

Agrega que la entrega de títulos es una actividad que debe ejercerse en forma razonable pues involucra la forma de concebir el suelo, el aprovechamiento del subsuelo y el crecimiento económico, y señala que es el Congreso de la República es quien debe establecer el proceso de adjudicación minera bajo los parámetros de la jurisprudencia constitucional.

Propone un componente diferencial para la minería según tipo de mineral, tamaño e impacto, tarea que hasta la fecha el Ministerio de Minas no hizo, y establece marcos de gestión según minería tradicional, informal, ilegal y criminal. La última palabra respeto a ellas, la tiene el ejecutivo.

Por último, la Corte analiza el tema de la minería en territorios de las comunidades étnicas y encuentra en mi concepto otro asunto de marca mayor. El Código de Minas induce, con el derecho a la prelación, a la minería en los resguardos indígenas y en territorios colectivos, pero ¿qué pasa si estas comunidades no quieren desarrollar la minería en sus territorios? Resulta que sus territorios son inembargables, imprescriptibles e inalienables, de manera que la autoridad minera no los puede obligar y menos expropiar, de manera que una consulta previa tendría un carácter vinculante. Interesante tema para el debate.

Como en la actualidad la consulta previa no es vinculante, la Corte señala que en la medida en que la minería si puede generar muy graves consecuencias sobre las comunidades étnicas, el Gobierno debe asegurar el “carácter activo y efectivo de la consulta, y que tenga efectos reales en las decisiones estatales, prohíbe la arbitrariedad por parte del Estado y lo obliga a obtener el consentimiento previo libre e informado, especialmente en casos de desplazamiento, amenaza de extinción física o cultural, o el uso de materiales peligrosos. En Colombia existen 35 pueblos indígenas en riesgo de extinción, por lo que la exclusión minera debería empezar por ellos.

En suma, ante la ausencia y silencio del Congreso en estas materias y la impotencia de MinMinas para viabilizar una reforma al Código de Minas, la Corte Constitucional sigue en su tarea de corregir una normativa inconstitucional y ruinosa para el país, generando enormes grietas sobre la normatividad. Entonces, es la movilización social el único camino en la tarea de lograr un modelo que sirva al interés nacional, con planeación, racionalidad, sostenibilidad y visión de largo plazo, sobre la base de los derechos fundamentales.

